

100.2018.455U
HAT/ROS

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 3. April 2019

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Kissel

Rechtsanwalt **A.** _____
Beschwerdeführer

gegen

B. _____
Beschwerdegegner

und

Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern
Obergericht des Kantons Bern, Hochschulstrasse 17, Postfach, 3001 Bern

betreffend Anwaltsaufsicht; Ablehnungsbegehren (Zwischenverfügung der
Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern vom 16. November 2018;
AA 18 36)



Sachverhalt:

A.

Am 30. August 2018 hat die Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern ein Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwalt A._____ eröffnet (AA 18 36). Am 9. Oktober 2018 hat sie ihm die Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt. Am 22. Oktober 2018 hat Rechtsanwalt A._____ Stellung genommen und den Ausstand von B._____ verlangt. Mit Zwischenverfügung vom 16. November 2018 hat die Anwaltsprüfungskommission das Begehren unter Ausschluss des abgelehnten Mitglieds abgewiesen.

B.

Dagegen hat Rechtsanwalt A._____ am 21. Dezember 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung aufzuheben und B._____ in Ausstand zu versetzen. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Am 14. Januar 2019 hat er zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht.

Die Anwaltsaufsichtsbehörde hat am 4. Februar 2019 auf Stellungnahme verzichtet, während B._____ mit Beschwerdeantwort vom 13. Februar 2019 sinngemäss auf Abweisung der Beschwerde schliesst.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Streitigkeiten aus dem Gebiet der Disziplinaraufsicht über die Rechtsanwälte (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]; vgl. auch Art. 22 des

Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Kann in der Hauptsache Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden, steht dieses Rechtsmittel auch gegen die angefochtene Zwischenverfügung zur Verfügung (Grundsatz der Einheit des Verfahrens; Art. 75 Bst. a VRPG, Umkehrschluss). Da diese den Ausstand eines Behördenmitglieds betrifft, ist sie selbständig anfechtbar (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 VRPG), ohne dass die Voraussetzungen von Art. 61 Abs. 3 VRPG erfüllt sein müssen.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Zwischenverfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten. Nicht einzutreten ist jedoch auf den gestellten Eventualantrag, da dieser mit keinem Wort begründet wird; insoweit genügt die Beschwerde den gesetzlichen Begründungsanforderungen von Art. 81 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG nicht (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 15; zu den Begründungsanforderungen vgl. auch BVR 2006 S. 470 E. 2.4).

1.3 Die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Im Streit liegt, ob B. _____ wegen Befangenheit in Ausstand zu treten hat.

2.1 Im Verfahren vor der Anwaltsaufsichtsbehörde richten sich Ausstand und Ablehnung nach Art. 9 VRPG. Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101), auf den sich der Beschwerdeführer beruft (Beschwerde Rz. 5 ff.), findet demgegenüber keine Anwendung, da es sich bei der Anwaltsaufsichtsbehörde um eine nichtrichterliche Behörde handelt (VGE 2017/336 vom 13.12.2017 mit Hinweis auf den Vortrag des Regierungsrats betreffend das Kantonale Anwaltsgesetz, Tagblatt des Grossen Rates 2006, Beilage 4, S. 10; BVR 2004 S. 241 E. 1.1.3-1.1.8; BGE 126 I 228 E. 2c; BGer 2C_980/2016 vom 7.3.2017 E. 2.1.2; Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 707). Der Beschwerdeführer übersieht, dass dies unabhängig davon gilt, ob die Disziplinaraufsicht – mit Blick auf die (abstrakte) Möglichkeit eines Berufsverbots (vgl. Art. 17 Abs. 1 Bst. d des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61]) – allenfalls ein «civil right» im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK beschlägt (vgl. dazu BGer 2C_344/2007 vom 22.5.2008 E. 1.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte).

2.2 Gemäss Art. 9 Abs. 1 VRPG tritt eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Bst. a), an einem Vorentscheid mitgewirkt hat (Bst. b), mit einer Partei verwandt, verschwägert oder durch Ehe, Kindesannahme, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist (Bst. c), eines gesetzlichen Erfordernisses für das Amt verlustig geht (Bst. d), eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (Bst. e) oder aus andern Gründen in der Sache befangen sein könnte (Bst. f). Letztere Generalklausel erfasst namentlich Eigeninteressen, Vorbefassungen, enge Beziehungen und Interessenbindungen, die keinen anderen Ausstandsgrund erfüllen, aufgrund der konkreten Umstände aber doch auf mangelnde Unparteilichkeit schliessen lassen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen

und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein, wobei nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen ist, sondern das Misstrauen in objektiver Weise begründet erscheinen muss. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei der Auslegung von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 und 30 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu berücksichtigen (BVR 2015 S. 213 E. 3.1, 2014 S. 216 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 15).

2.3 Der Beschwerdeführer nimmt in seinen Ausführungen keinen Bezug auf die Regelung von Art. 9 Abs. 1 VRPG und macht auch sonst nicht das Vorliegen eines spezifischen Ausstandsgrunds gemäss Bst. a-e geltend. Er lehnt B._____ einzig darum ab, weil er gegen dessen Ehefrau Strafanzeige wegen übler Nachrede eingereicht habe (Beschwerde Rz. 12). Insoweit ist zu prüfen, ob eine Befangenheit «aus andern Gründen» im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG vorliegt.

2.3.1 Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung genügt es nicht, dass eine Partei Strafanzeige einreicht, um den Anschein der Befangenheit bei der angezeigten Person zu begründen. Andernfalls hätten es die Parteien in der Hand, Richterinnen und Richter in den Ausstand zu versetzen und so die Zusammensetzung des Gerichts zu beeinflussen (BGE 134 I 20 E. 4.3.2; BGer 1B_130/2017 vom 15.6.2017 E. 2.5, 1B_303/2008 vom 25.3.2009 E. 2.3.3). Erst wenn die angezeigte Person auf persönlicher Ebene reagiert – etwa ihrerseits Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen erhebt – erhält der Konflikt eine persönliche Dimension, die ihre Unbefangenheit tangiert (BGE 134 I 20 E. 4.3.2; 1B_221/2007 vom 16.1.2008, in AJP 2008 S. 774 E. 4.2, 1P.514/2002 vom 13.2.2003 E. 2.7; zum Ganzen BGer 1B_664/2012 vom 19.4.2013 E. 3.3). Führt das Einreichen einer Strafanzeige gegen die zum Entscheid berufene Person für sich allein nicht zu einer Befangenheit, muss das Gleiche für eine Anzeige gelten, die gegen ein Familienmitglied der zum Entscheid berufenen Person eingereicht wurde. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer gegen die Ehefrau von B._____ Strafanzeige eingereicht hat, begründet demnach noch keinen Anschein der Befangenheit. Zudem wird eine Reaktion von B._____ auf die Strafanzeige nicht behauptet und

gibt es auch sonst keine Hinweise für einen persönlichen Konflikt zwischen ihm und dem Beschwerdeführer.

2.3.2 Ebenso wenig sind persönliche Spannungen mit der angezeigten Ehefrau dargetan, zumal die Vorbringen des Beschwerdeführers allein das berufliche Verhältnis zu dieser beschlagen: Anlass für die Strafanzeige gab, dass C._____ in ihrer Funktion als ... des Bernischen Anwaltsverbands (BAV) dessen Standeskommission informierte, die Prozessführung des Beschwerdeführers sei vom Bundesgericht mit deutlichen Worten gerügt worden. Die Staatsanwaltschaft verfügte die Nichtanhandnahme dieser Anzeige wegen offensichtlich fehlender Strafbarkeit, was der Beschwerdeführer bei der Beschwerdekammer des Obergerichts des Kantons Bern angefochten hat. In diesem Verfahren äusserte sich C._____ auf rein sachlicher Ebene (vgl. Stellungnahme vom 25.9.2018, act. 5A pag. 183 ff.). Der Beschwerdeführer weist ferner darauf hin, dass ihm C._____ als Verbands... im bei der Standeskommission des BAV hängigen Ausschlussverfahren gegenüberstehe (Beschwerde Rz. 13; Beilagen zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, act. 1C). Auch dort treffen beide jedoch in ihrer beruflichen Eigenschaft aufeinander und begegnen sich nicht auf persönlicher Ebene. Soweit ersichtlich und dargetan bestand die einzige Reaktion von C._____ auf die Strafanzeige des Beschwerdeführers, dass sie die Standeskommission des BAV über den Ausgang des Verfahrens informierte. Besteht zwischen ihr und dem Beschwerdeführer, soweit überhaupt, ein rein beruflicher und kein persönlicher Konflikt, leuchtet von vornherein nicht ein, weshalb das Verhältnis zum Ehemann von C._____ auf persönlicher Ebene betroffen sein sollte.

2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder zu B._____ selber noch zu dessen Ehefrau einen persönlichen Konflikt darzutun vermag. Das Einreichen der Strafanzeige wegen übler Nachrede begründet bei diesen Gegebenheiten keinen Anschein von Befangenheit, weshalb die angefochtene Zwischenverfügung der Anwaltsaufsichtsbehörde der Rechtskontrolle standhält.

3.

3.1 Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten an sich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Dieser hat jedoch für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege ersucht.

3.2 Indes muss seine Beschwerde als von vornherein aussichtslos bezeichnet werden (Art. 111 Abs. 1 Bst. b VRPG; zu den Anforderungen statt vieler BVR 2016 S. 369 E. 3.1 mit Hinweisen): Die Anwaltsaufsichtsbehörde hat im angefochtenen Entscheid überzeugend dargelegt, weshalb im vorliegenden Fall eine Befangenheit von B._____ zu verneinen ist. Darauf geht der Beschwerdeführer aber nur am Rand ein und äussert sich stattdessen hauptsächlich zu Fragen im Zusammenhang mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Dies obschon ihm aus einem früheren ihn betreffenden Urteil des Verwaltungsgerichts bekannt sein musste, dass diese Konventionsbestimmung auf das Verfahren vor der Anwaltsaufsichtsbehörde keine Anwendung findet (vgl. VGE 2017/336 vom 13.12.2017). Im Übrigen setzt er der korrekten Sichtweise der Vorinstanz in seinen knappen Ausführungen zur Sache keine Argumente entgegen. Die Erfolgsaussichten der Beschwerde müssen deshalb als minimal bezeichnet werden.

3.3 Mithin ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen, ohne dass die Prozessarmut des Beschwerdeführers zu prüfen wäre. Da über das Gesuch nicht vorab, sondern erst im Rahmen des instanzabschliessenden Entscheids befunden wird, sind die Verfahrenskosten praxisgemäss bloss in der Höhe der üblichen Abschreibungsgebühr zu erheben (BVR 2014 S. 437 E. 7.9). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG).

4.

Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde beim Bundesgericht zulässig (Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichts-

gesetz, BGG; SR 173.110]). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine reduzierte Pauschalgebühr von Fr. 500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Beschwerdegegner
 - der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.